

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL SOBRE
LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA
DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Doble grado en Derecho y Relaciones Laborales

Quinto curso

20 de mayo de 2020

Autor: Jordan Toledo Sánchez

Director: Enric Fossas Espadaler

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza, desde una perspectiva constitucional y sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, si la norma suprema del Estado español confiere a los jueces y magistrados la titularidad del derecho de huelga o si, por el contrario, carecen de esta. El análisis está específicamente enfocado en rebatir los aspectos más relevantes que utiliza la doctrina para considerar que los jueces y magistrados no ostentan el derecho en cuestión.

La esencia de este estudio no es tratar de observar la adecuación de la huelga como medida de conflicto colectivo ni de valorar los motivos de su actuación en términos de justicia, sino de prestar atención a la norma constitucional para encontrar una cabida en su texto de la titularidad del derecho de huelga a estos profesionales.

La consideración de contemplar a los jueces y magistrados como un poder del Estado, la catalogación de esencial de los servicios que prestan y la contraposición de este derecho con el de tutela judicial efectiva son, entre otros, varios de los aspectos más controvertidos, y aquí estudiados, que utiliza la parte de la doctrina que niega la atribución del derecho de huelga a los jueces y magistrados por parte de la Constitución española.

ABREVIATURAS

- AN (Audiencia Nacional).
- BOE (Boletín Oficial del Estado).
- CC (Código Civil).
- CE (Constitución Española de 1978).
- CGPJ (Consejo General del Poder Judicial).
- ERE (Expediente de Regulación de Empleo).
- ERTE (Expediente de Regulación Temporal de Empleo).
- LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil).
- LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial).
- STC (Sentencia del Tribunal Constitucional).
- TSJPV (Tribunal Superior de Justicia del País Vasco).
- TTSSJ (Tribunales Superiores de Justicia).

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
I. LA INDETERMINACIÓN JURÍDICA.....	7
1. Eficacia inmediata del derecho de huelga.....	7
2. Falta de regulación legal del derecho de huelga	8
3. Mantenimiento de los servicios esenciales	10
II. EL DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN CONTRAPOSICIÓN AL DERECHO DE HUELGA	12
1. Relación entre derechos fundamentales.....	12
2. Limitación de derechos fundamentales.....	14
3. Análisis sobre la noción de servicio esencial.....	15
4. La esencialidad del servicio vista en consecuencia de la crisis sanitaria causada por el COVID-19.....	17
III. JUECES Y MAGISTRADOS COMO PODER DEL ESTADO	23
1. Integración de los jueces y magistrados en el Poder Judicial	23
2. Atribución concreta del poder del Estado	24
3. Distinción entre jueces y magistrados del resto de personal de la administración de justicia	26
4. La confianza en los jueces y magistrados	27
IV. LA PROHIBICIÓN DE PERTENECER A SINDICATOS.....	29
1. Derecho de libertad sindical	29
2. Naturaleza de las asociaciones profesionales de jueces y magistrados	31
V. CONFLICTO DE TERMINOLOGÍA.....	35
1. Distinción entre “trabajadores” y “funcionarios públicos”	35
2. Distinción entre “funcionarios públicos” y “jueces y magistrados”	36
3. Percepción del término “trabajadores” en sentido amplio	37
CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	44

INTRODUCCIÓN

El derecho de huelga se reconoce en el artículo 28.2 de la Constitución española pero su contenido no se encuentra claramente delimitado. Esta indeterminación y la existente en la de los demás derechos provoca *“un sistema de inseguridad jurídica generalizado, en flagrante contradicción con el que la solemne proclamación del Estado español como Estado de Derecho pretendió establecer”*¹. La indeterminación jurídica no se muestra tan solo en el contenido de los derechos ya que, en el caso del de huelga, la atribución de su titularidad por la Constitución a ciertas personas también se encuentra puesta en duda por numerosos juristas.

La cesación del trabajo por parte de los jueces en febrero de 2009 es un ejemplo de la problemática que ha tenido para la sociedad la no definición clara y concisa de la titularidad de uno de los derechos de la norma fundamental. Debido al conflicto colectivo que hubo entonces, en el que se enfrentaron un gran número de jueces y magistrados con los responsables de sus derechos laborales, se cuestionó por muchos juristas la tenencia de la titularidad del derecho de huelga de estos profesionales. Desde entonces y hasta el día de hoy, el legislador no ha interferido en la materia para aclarar la cuestión haciendo, por ello, que todavía quede abierta a varias interpretaciones distintas y contrapuestas. Esta situación queda en evidencia por huelgas más recientes como la que se realizó en noviembre de 2018.

La privación del ejercicio del derecho de huelga a los jueces y magistrados, si estos lo tuvieran reconocido constitucionalmente, comportaría la vulneración de un derecho fundamental. y, por esta razón, resulta de especial relevancia encontrar la interpretación constitucional correcta a la duda que nos abarca. Al ser un derecho fundamental, la no atribución de este a un colectivo debería revestir de una argumentación lógica y racional basada en la norma constitucional. Por este motivo, el presente estudio trata de analizar los argumentos doctrinales que discrepan sobre el otorgamiento del derecho de huelga por parte de la Constitución a los jueces y magistrados.

¹ SÁNCHEZ GÓNZALEZ, S. “¿Todavía más Derechos? ¿De qué Derechos hablamos?”, UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2010 núm. 25, págs. 297-315.

Para dar respuesta a la cuestión, el trabajo está dividido en cinco epígrafes distintos tratando, en cada uno de ellos, sobre aspectos por los cuales parte de la doctrina entiende que son contrarios al otorgamiento de la titularidad del derecho de huelga al colectivo de jueces y magistrados.

El primer de estos aspectos hace referencia a las consecuencias que comporta la falta de regulación del derecho por no establecer, el legislador, condiciones tan fundamentales como lo son la de atribución de la legitimidad de convocatoria o la del mantenimiento de los servicios esenciales. Se analiza, en este trabajo, si la indefinición jurídica por falta de regulación normativa puede considerarse un factor clave para resolver la cuestión.

Otro de los argumentos en los que se apoya parte de la doctrina es el de considerar que la cesación de la actividad laboral de los jueces y magistrados, por la realización de la huelga, comporta una vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva del resto de personas, teniendo, este último, primacía sobre el anterior.

Seguidamente se analiza la consideración de que los jueces y magistrados no pueden cesar en su labor y, consiguientemente, la imposibilidad de que dicho colectivo pueda secundar una huelga, por ostentar la posición de “poder del Estado” al ser integrantes del Poder Judicial.

Posteriormente, en el cuarto de los epígrafes, se debate sobre si la prohibición a pertenecer a sindicatos que realiza la Constitución española comporta la prohibición, también, del derecho de huelga al tener ambos una estrecha relación.

El último de los aspectos controvertidos, y aquí estudiados, es el que parte sobre la terminología empleada en la Constitución para referirse a los titulares del derecho de huelga. Se utiliza el concepto “trabajador”, con el que se siembran dudas sobre si los jueces y magistrados estarían incluidos en esta categoría.

La finalidad última de este trabajo es la de llegar a la conclusión de si tales argumentos tienen el peso suficiente como para negar el derecho fundamental de la huelga al colectivo referido o si, por otro lado, no gozan de la fuerza necesaria para ello. Al final del presente estudio se exponen las principales conclusiones referidas al tema atendido a lo largo del trabajo.

I. LA INDETERMINACIÓN JURÍDICA

1. EFICACIA INMEDIATA DEL DERECHO DE HUELGA

El derecho de huelga está reconocido en el art. 28.2 de la Constitución española de 1978. Por consiguiente, se encuentra ubicado en la Sección 1ª, del Capítulo Segundo, de su Título I denominado “De los derechos y deberes fundamentales”. Tal encuadramiento le otorga a este derecho una protección privilegiada por ser catalogado como fundamental.

Esta protección se traduce en su tutela a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los tribunales ordinarios en virtud del art. 53.2 CE, el cual también establece que pueda solicitarse, en su caso, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el garante de la Constitución española. De aquí podemos extraer que se trata de un derecho de eficacia inmediata por lo que no requiere una ley de desarrollo para que pueda ser invocado y aplicado por los tribunales a diferencia de lo que ocurre con los principios rectores de la política social y económica que se encuentran ubicados en el Capítulo Tercero del mismo Título I.

El art. 53.3 CE hace referencia expresa a dichos principios disponiendo que “sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. En la norma constitucional no se encuentra ninguna disposición similar a la anterior en la que se afirme o se niegue que los derechos amparados bajo la mencionada Sección I sean de eficacia inmediata pero el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre ello en la STC 15/1982 de 23 de abril de 1982. En el Fundamento Jurídico sexto de la mencionada sentencia, se pone énfasis en la expresión “la Ley regulará²” por la que el tribunal interpreta que el hecho de que la CE utilice tal expresión “*no significa otra cosa que la necesidad de la interpositio legislatoris no para reconocer, sino, como las propias palabras*

² En la STC 15/1982 de 23 de abril de 1982, con “la Ley regulará” se refiere al derecho de objeción de conciencia del artículo 30 CE. Pese a estar en una sección distinta, resulta igualmente aplicable en este caso al derecho de huelga del art. 22 CE el cuál se redacta con la expresión “la ley que regule el ejercicio”.

indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia³». Posteriormente, en el Fundamento Jurídico octavo, especifica que extrae su conclusión del art. 53.2 CE por prever éste un sistema de tutela específico como es el recurso de amparo y con ello entiende que “no es sino una confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata”⁴.

2. FALTA DE REGULACIÓN LEGAL DEL DERECHO DE HUELGA

Cabe destacar que, teniendo en cuenta que la Constitución española se aprobó en 1978, sigue siendo todavía inexistente una regulación del derecho de huelga a través de su correspondiente ley orgánica.

Antonio V. Sempere Navarro expone varios argumentos que cataloga como de “índole instrumental o menor” en contra de la viabilidad de las huelgas judiciales debido a la no regulación normativa de estas, cuestionándose sobre “*quién iba a realizar la convocatoria, constituir el Comité de huelga, fijar los servicios mínimos, negociar con los huelguistas, etc.*”⁵. Centrándonos en el argumento de la indeterminación jurídica para negar el ejercicio del derecho de huelga, cabe sostener que es refutable en atención a lo expuesto en los párrafos justamente anteriores sobre la aplicabilidad del derecho. Como bien expresa Fernando Puzzo: “*incluso en la hipótesis de que se trate de derechos para cuyo ejercicio resulte necesaria una regulación de desarrollo e implementación (...) la consecuencia no puede consistir en prever un mandato al legislador sin posibilidad alguna de justiciabilidad, per se, de pretensiones individuales, por cuanto, de ser así, resultaría que los derechos serían exigibles única y exclusivamente cuando son desarrollados y regulados*”⁶. El simple hecho de no tener regulado legalmente el derecho no es argumento suficiente como para negar su titularidad a los jueces y

³ Extraído del Fundamento Jurídico sexto de la STC 15/1982 de 23 de abril de 1982.

⁴ Extraído del Fundamento Jurídico octavo de la STC 15/1982 de 23 de abril de 1982.

⁵ SEMPERE NAVARRO, Antonio V. “¿Huelga judicial?”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20/2008 parte Estudio.

⁶ PUZZO, Fernando. “El sistema de los derechos fundamentales, las libertades y los deberes”, en *El Sistema Constitucional Español* (2019), Capítulo III, págs. 109-148.

magistrados teniendo en consideración el principio de eficacia inmediata que sustrae el máximo intérprete del art. 53.2 de la Constitución española.

Asimismo, tampoco es posible sostener el argumento de que los jueces y magistrados no ostentan la titularidad del derecho de huelga por no haber cumplido el legislador con el mandato que le asigna el art. 28.2 CE al disponer que “la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. La eficacia del derecho de huelga no puede depender, por el principio de eficacia inmediata, de la existencia de un listado de garantías delegadas a la ley.

Ello no significa que no se tenga de tener en cuenta el mantenimiento de los servicios esenciales ya que como sostiene el TC en la STC 11/1981 de 8 de abril de 1981, *“el derecho de los trabajadores de defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión en el proceso de producción de bienes o servicios, cede cuando con ello se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito”*, y, además, señala expresamente que *“el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga”*. El TC antepone el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad al derecho de huelga. Con su interpretación hace que estos sean una limitación al ejercicio de dicho derecho, pero, una cosa es que la huelga deba respetar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad y otra distinta es que para que se pueda ejercitar el derecho deban estar las garantías reguladas en una ley.

El hecho de que no exista regulación sobre el mantenimiento de los servicios esenciales en atención a los jueces y magistrados no es suficiente motivo como para no reconocerles la titularidad del derecho, y ni siquiera para negarles la oportunidad de realizar la huelga. No hay que confundir, tal y como observa Antonio V. Sempere Navarro⁷, entre ostentar la titularidad del derecho de huelga y la oportunidad de que ostentando esta titularidad se pueda o no ejercitar el derecho.

⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio V. “¿Huelga judicial?”, cit., pág. 8.

Mientras se respete el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en el ejercicio del derecho, aunque no estén las garantías necesarias para ellos reconocidas en la ley, subiste la titularidad del derecho de huelga de jueces y magistrados en contraposición al argumento de la no regulación legal de la cobertura de los servicios esenciales.

3. MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES

Subsumiéndonos ahora en el mantenimiento de los servicios esenciales por lo que se refiere a su contenido y dejando de lado su regulación normativa, Juan Gil Plana, expone en un artículo que uno de los argumentos que se han utilizado para la negación del derecho de huelga a los jueces es “*la configuración de la impartición de justicia como un servicio esencial*”⁸. En ese caso, si se constatará que toda la labor que realizan los jueces y magistrados revistiese de carácter esencial para la comunidad sería, sin lugar a duda, una disposición constitucional que les privaría de ostentar el derecho de huelga. La cuestión ahora sería determinar lo que se entiende por “servicio esencial” prestando atención a que es un concepto jurídico indeterminado.

El TC dictó sentencia el 8 de abril de 1981 en la que manifestó su voluntad de no definir tal concepto porque “*la interpretación de esta fórmula tendría que ser necesariamente inconcreta (...) más adecuado que el Tribunal vaya haciendo los correspondientes pronunciamientos respecto de cada uno de los supuestos especiales que se pueden plantear en el futuro*”⁹. Con ello se reserva la potestad de ir delimitando el concepto a medida que se le planteen nuevos casos, pudiendo asimismo moldear la definición del concepto. Ha optado por una salida posiblemente acertada para evitar contradecirse más adelante por sus propias resoluciones, aunque con ello no contribuye a una mayor seguridad jurídica.

⁸ GIL PLANA, Juan. “El derecho de huelga de los jueces y magistrados”, en *Participación y acción sindical en la empresa* (2013), Capítulo XXV, págs. 391-407.

⁹ Extraído de la STC 11/1981 de 8 de abril de 1981.

El TC se pronunció posteriormente sobre la noción de “servicio esencial”¹⁰ y, como bien resume María Areta-Martínez, en definitiva, “*si la interrupción del servicio por motivo de una huelga no afecta gravemente al ejercicio de un derecho o libertad constitucionales o al disfrute de un bien constitucionalmente protegido, no puede afirmarse que ese servicio sea esencial*”¹¹. Dicho de otro modo, el servicio no será esencial a menos que afecte gravemente al ejercicio de otro derecho, libertad o bien constitucionalmente protegido que encuentre en la Constitución española su protección.

La Constitución española dedica una gran parte de sus artículos a la protección de derechos y libertades, pero, entre ellos, hay uno en particular que puede verse afectado por el ejercicio de la huelga por parte de jueces y magistrados. Este es el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, el cual se analiza en el epígrafe siguiente.

¹⁰ Se pronunció en la sentencia 26/1981, de 17 de julio (BOE núm. 193, de 13 de agosto de 1981).

¹¹ ARETA-MARTÍNEZ, María. “El servicio de televisión como “servicio esencial” en caso de huelga: significado y alcance en el derecho español”, en *Participación y acción sindical en la empresa* (2013), Capítulo XXIII, págs. 359-382.

II. EL DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN CONTRAPOSICIÓN AL DERECHO DE HUELGA

Haciendo una breve síntesis del epígrafe anterior podemos sostener que uno de los motivos para negar la titularidad del derecho de huelga a los jueces y magistrados, conforme a la Constitución española, puede ser la consideración de que todo el ejercicio de la función jurisdiccional otorgada a estos sea catalogado como un servicio esencial y este es así cuando sin su conservación se vulnera gravemente el ejercicio de otro derecho, libertad o bien jurídico protegido por la Constitución española. La cuestión que nos suscita ahora es la de determinar si la realización de huelga por parte de jueces y magistrados vulnera gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas.

1. RELACIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Hay que prestar atención a que el derecho a obtener una tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales viene recogido en el art. 24 CE, de manera que se encuadra en la Sección 1ª, del Capítulo Segundo, del Título I. Atendiendo a ello, se puede observar que se encuentra ubicado en la misma Sección 1ª que el derecho de huelga por lo que viene a significar que ambos gozan de la misma protección.

Dada la ausencia de orden jerárquico entre los derechos, según la revista jurídica “La Garnacha”, la Abogacía Española se apoya en la doctrina del Tribunal Supremo para argumentar que la tutela judicial efectiva es un derecho que prevalece ante el de huelga afirmando que el tribunal en reiterada jurisprudencia se ha basado en “*la primacía del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución en los supuestos de colisión con otros derechos, incluso de naturaleza también fundamental, como el derecho a la huelga*”¹². Si nos ciñéramos a la literalidad de esta afirmación deberíamos considerar que el derecho a la tutela judicial efectiva

¹² ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE CADIZ, “La huelga de los jueces: la reforma de la justicia”, en *La Garnacha*, marzo de 2009.

tiene primacía incluso respecto al derecho a la vida cosa que obviamente sería muy discutible.

Sería oportuno realizar una definición del concepto para poder responder a la duda que nos abarca sobre si la posible realización de una huelga judicial vulnera gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva. Manuel Carrasco Duran resume el concepto construido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de su descomposición en un conjunto de cuatro categorías de derechos: “*los relativos al acceso al proceso, a una decisión judicial motivada y fundada en Derecho, a la ejecución de las resoluciones firmes y a no sufrir indefensión*”¹³. Si se vieran gravemente vulneradas alguna de estas cuatro facetas del derecho al ejercer una posible huelga judicial estos profesionales quedarían constitucionalmente privados de la titularidad del derecho de huelga a través de la interpretación que realiza el TC sobre el término de “servicio esencial”.

Para Miguel A. Aparicio, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene carácter instrumental dado que este “*permite la defensa jurídica de los derechos e intereses legítimos mediante un proceso decidido por un órgano jurisdiccional*”¹⁴. Se encuentra, entonces, relacionado estrechamente el derecho a obtener una tutela judicial efectiva con la labor que realizan los jueces y tribunales en el ejercicio de su cargo. Como el derecho de huelga comporta la cesación del trabajo, este condiciona la obtención de la defensa de los derechos e intereses legítimos por vía jurisdiccional al no disponerse de la figura del juez o tribunal realizando su labor. Hay que tener en cuenta que el derecho de huelga también goza de carácter instrumental porque la finalidad de este consiste en la defensa de los intereses laborales y no tan solo en la simple cesación del trabajo. Ambos derechos se basan en la defensa de los intereses de las partes. Se podría considerar realizar una ponderación sobre a qué intereses se debe priorizar su protección, los de las personas que buscan un pronunciamiento judicial o los de los jueces y magistrados

¹³ CARRASCO DURÁN, Manuel. “La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva”, UNED. *Revista de Derecho Político* N.º 107, enero-abril 2020, págs. 13-40.

¹⁴ APARICIO PÉREZ, Miguel A. *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª Edición, 2012, ed. Atelier, pág. 635.

que luchan por una mejora de sus condiciones laborales. Visto desde otra perspectiva, podría plantearse como límite al derecho de obtener una tutela judicial efectiva la vulneración grave del derecho de los jueces y magistrados a poder defender sus intereses laborales.

2. LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Como bien es sabido por cualquier jurista, los derechos no son absolutos e incluso los fundamentales, tienen límites. El Tribunal Constitucional en varias sentencias¹⁵ ha sostenido que cualquier restricción a los derechos y libertades o bienes constitucionalmente protegidos sólo puede efectuarse en defensa de otros de estos. Asimismo, en el caso que nos aborda, nos encontramos ante dos derechos fundamentales de la misma sección de manera que sería defendible la limitación de uno de ambos derechos.

Hay que tener en cuenta que no repercute de la misma manera cada tipo de huelga. Tal y como describe Antonio Baylos Grau, hay que tener presente la duración, la extensión personal, la extensión territorial, la sustituibilidad entre sí de los distintos servicios y la incidencia sobre la lesividad de los derechos afectados. Según el mismo autor *“estos criterios son los que deben manejarse en la composición del conflicto entre derechos fundamentales que supone la noción de servicio esencial y su mantenimiento a través de un mínimo de actividad determinado gubernativamente”*¹⁶. El establecimiento de servicios mínimos sin vulnerar gravemente el derecho a una tutela judicial efectiva de las personas sería razón suficiente para descartar que toda la labor que realizan los jueces y magistrados reviste de carácter esencial, haciendo así posible dotarles del ejercicio del derecho de huelga.

¹⁵ Entre las que figuran la STC 2/1982, de 29 de enero de 1982; la STC 201/1997, de 25 de noviembre y; la STC 161/2001, de 5 de julio.

¹⁶ BAYLOS GRAU, Antonio. “Los servicios esenciales de la comunidad como límite externo fundamental del derecho de huelga”, en *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Capítulo 6, págs. 67-81.

3. ANÁLISIS SOBRE LA NOCIÓN DE SERVICIO ESENCIAL

Cabe proceder entonces al análisis de los criterios anteriores. En cuanto a la duración de la huelga, si esta fuera por un periodo largo o indefinido probablemente sí que afectaría gravemente al derecho a una tutela judicial efectiva al ver en algunos casos la parte demandante no satisfecha sus pretensiones antes de cierto tiempo. No obstante, con unos servicios de personal mínimos y orientando la labor a los juicios que revistan de mayor necesidad, podría celebrarse sin graves inconvenientes una huelga judicial de corta duración sin que ello comporte privarles del derecho. Según el art. 17.2 CE, “La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial”. El anterior artículo muestra la necesidad de someter al detenido a la autoridad judicial en un plazo máximo de setenta y dos horas. Con unos servicios mínimos que atiendan a situaciones como la anterior que revistan de la necesidad de someterse rápidamente a un juez o tribunal no habría inconveniente en realizar una huelga judicial.

La extensión personal es otro de los factores que cabría aludir en cuanto al establecimiento de unos servicios mínimos. Mientras que con una plantilla reducida se puedan llevar a cabo las labores de especial necesidad no cabría considerar que este sea un factor que contribuya a vulnerar gravemente el derecho a una tutela judicial efectiva. Desde otra perspectiva también cabría observar que imponer un número máximo de huelguistas, o, dicho de otra manera, un número mínimo de personal cubriendo los servicios, siendo este número equiparable a lo que propiamente es habitual, conllevaría la vaciación del significado de la huelga al mantenerse, en su mayor medida, los mismos servicios que los que suelen haber normalmente, impidiendo así la consecución de una cierta eficacia.

La extensión territorial de la huelga vendría a ser indiferente en el caso de una huelga judicial dado que las personas “tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley” como indica el art. 24.2 CE y con ello, es igual que la huelga la realicen los jueces de una Comunidad Autónoma o del conjunto del país,

las normas de atribución de competencias señalan cual es en cada caso el juez competente para enjuiciar, dejando poco margen de decisión para escoger a las partes en conflicto.

El criterio de sustituibilidad entre sí de los servicios podría entenderse de cara a la esencialidad del servicio como la existencia de otras alternativas a la labor del juez o tribunal. En cuanto a ello, bien es cierto que existen otros procedimientos de resolución de conflictos fuera de la vía jurisdiccional como pueden ser la mediación, la conciliación o el arbitraje, no obstante, no siempre vamos a poder someter las discrepancias jurídicas a espaldas de la vía jurisdiccional y esta actividad solo es realizable por los jueces y magistrados que designa la ley. En la propia Constitución española se detalla en el art. 117.3 que “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. La labor de administrar la justicia corresponde a los jueces y magistrados que integran los juzgados y tribunales de manera que es un servicio que no se puede sustituir. Según el art. 117.1 CE, la justicia “se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados”. Estos jueces y magistrados “*pertenecen a la categoría de personas que desarrollan una actividad remunerada por cuenta de otro, el empleador de naturaleza pública*”¹⁷. Siendo la labor que realizan fruto del poder del Estado, aunque sea un servicio insustituible si se pudiera sustituir, sería el equivalente a realizar el esquirolaje interno de una organización, el cual está prohibido por ley porque sería hacer que el contenido del derecho de huelga quedara vacío¹⁸. Aún con la imposibilidad de sustituir el servicio que realizan los jueces y magistrados, si se garantizara un servicio mínimo cubriendo las necesidades más básicas y las que requieran mayor rapidez judicial, podría ser viable una huelga sin tener de someter a graves perjuicios a las personas que desean obtener una tutela judicial.

¹⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio V. “¿Huelga judicial?”, cit., pág. 8.

¹⁸ La prohibición de esquirolaje también está amparada por el TC en varias sentencias entre las que figuran la STC 123/1992, de 28 de septiembre de 1992 y la STC 33/2011, de 28 de marzo de 2011.

Finalmente, el último de los criterios al que debe hacerse referencia en el conflicto de derechos es el de la lesividad que conlleva uno sobre otro. El mayor efecto que tendría la realización de una huelga para las personas que buscan el derecho a una tutela judicial efectiva es la tardanza de las resoluciones judiciales, pero, siendo cubiertas las necesarias por los servicios mínimos, no cabría considerar que se vulnera gravemente este derecho. Como he expuesto anteriormente, el Tribunal Constitucional ha descompuesto en cuatro tipos de derechos los que forman parte del de tutela judicial efectiva. Sobre los relativos al acceso al proceso, estos pueden verse afectados por la ausencia de un juez que les ofrezca la tutela judicial que buscan, pero, no obstante, tan solo sería aplazada en los casos que no revistan de una atención inmediata. Del mismo modo ocurre con los derechos relativos a la ejecución de las resoluciones firmes, con unos servicios mínimos solo sería aplazarlas, no negarlas. En cuanto a los derechos relativos a una decisión judicial motivada y fundada en Derecho, la realización de una huelga no exime de la obligación de los jueces de argumentar sus resoluciones teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico positivo de modo que no influiría en el fundamento de la decisión. Asimismo, los derechos referentes a no sufrir indefensión tampoco se verían afectados por la realización de una huelga judicial.

4. LA ESENCIALIDAD DEL SERVICIO VISTA EN CONSECUENCIA DE LA CRISIS SANITARIA CAUSADA POR EL COVID-19

Con la situación actual de crisis sanitaria causada por el COVID-19, ha quedado puesta en evidencia la esencialidad de la labor que realizan los jueces y magistrados debido al conjunto de medidas de carácter excepcional que se han decretado por parte del Gobierno tras la promulgación del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo con el que se declaró el estado de alarma.

El Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado acordaron el viernes 13 de marzo de 2020, día anterior a la declaración del estado de alarma, un catálogo de servicios esenciales a cubrir por la Administración de Justicia durante la fase de contención de la pandemia del

COVID-19. Con ello, se ha previsto la suspensión de las actuaciones judiciales programadas y de los plazos procesales, pero garantizando los servicios esenciales de la Administración de Justicia. Estos servicios considerados esenciales se encuentran enumerados en un comunicado¹⁹ del CGPJ realizado el mismo día tras el acuerdo y consisten en las actuaciones siguientes:

- Cualquier actuación judicial que pudiera causar perjuicio irreparable si no se practicara.
- Las relativas a los internamientos urgentes que prevé el artículo 763 de la LEC.
- La adopción de medidas cautelares u otras actuaciones inaplazables, como las medidas de protección de menores del artículo 158 del Código Civil.
- Los servicios de guardia que correspondan a los juzgados de violencia sobre la mujer. Asegurando el dictado de las órdenes de protección y cualquier medida cautelar en materia de violencia sobre la mujer y menores.
- El Registro Civil prestará atención permanente durante las horas de audiencia. Debiendo asegurar la expedición de licencias de enterramiento, las inscripciones de nacimiento en plazo perentorio y la celebración de matrimonios contenida en el artículo 52 del CC.
- Las actuaciones con detenido y otras que resulten inaplazables, como adopción de medidas cautelares urgentes, levantamientos de cadáver, entre otras.
- Cualquier actuación en causa con presos o detenidos.
- Actuaciones urgentes en materia de vigilancia penitenciaria.
- En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, las autorizaciones de entrada sanitarias, urgentes e inaplazables, derechos fundamentales cuya

¹⁹ El comunicado fue publicado en la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial llevando por título *El CGPJ, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía acuerdan los servicios esenciales en la Administración de Justicia durante la fase de contención de la pandemia del COVID-19*. Viernes 13 de marzo de 2020. Comunicado accesible a través de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ--el-Ministerio-de-Justicia-y-la-Fiscalia-acuerdan-los-servicios-esenciales-en-la-Administracion-de-Justicia-durante-la-fase-de-contencion-de-la-pandemia-del-COVID-19>

resolución tenga carácter urgente, medidas cautelares urgentes, y recursos contencioso-electorales.

- En el orden jurisdiccional social, la celebración de juicios declarados urgentes por la ley y las medidas cautelares urgentes y preferentes, así como los procesos de EREs y ERTes.
- En general, los procesos en los que se alegue vulneración de derechos fundamentales y que sean urgentes y preferentes (es decir, aquellos cuyo aplazamiento impediría o haría muy gravosa la tutela judicial reclamada).
- El/la Presidente/a del Tribunal Superior de Justicia, el/la Presidente/la de la Audiencia Provincial y el/la Juez/a Decano/a adoptarán las medidas que procedan relativas al cese de actividad en las dependencias judiciales en que se encuentren sus respectivas sedes, y cierre y/o desalojo de las mismas en caso de que procediera, poniéndolo en conocimiento y en coordinación con la Comisión de Seguimiento competente.

Posteriormente, el 20 de marzo de 2020, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial acordó incluir también en el listado de servicios esenciales los procesos relativos a derechos de adaptación de horario y reducción de jornada del artículo 6 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias.²⁰

A fecha 14 de marzo de 2020, la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial adoptó dos acuerdos, uno referido a el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad y otro relativo a la coordinación en materia de prevención de riesgos laborales de jueces y magistrados durante la crisis sanitaria. El Acuerdo 11-1²¹ estableció, únicamente, el mantenimiento de los

²⁰ Se anunció a través de un comunicado en la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial titulado *El CGPJ incluye entre los servicios esenciales los procesos relativos a derechos de adaptación del horario y reducción de jornada*. Viernes, 20 de marzo de 2020. El comunicado es accesible a través de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-incluye-entre-los-servicios-esenciales-los-procesos-relativos-a-derechos-de-adaptacion-del-horario-y-reduccion-de-jornada>.

²¹ Nota interior de la Secretaría General del Poder Judicial, Anexo 11, nº de Acuerdo 1 (Acuerdo 11-1), Madrid 14/03/2020.

servicios esenciales que he expuesto anteriormente. Además, en dicho acuerdo se sostiene que la situación se mantendrá durante el tiempo que dure el estado de alarma siendo estas medidas de inmediata aplicación a la totalidad del Estado español.

Podemos ver, a través de este acuerdo, los servicios de los jueces y magistrados que se consideran de carácter esencial por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General del Estado, siendo estos los mismos que deberían cubrirse en el caso de realizar una huelga para no vulnerar gravemente el ejercicio a una tutela judicial efectiva.

A través de las últimas comunicaciones y acuerdos del Poder Judicial puede hacerse una relación entre los criterios que hay que tener en cuenta ante un conflicto de derechos fundamentales y la esencialidad del servicio. El primero de estos como he comentado es el referente a la duración. La situación de cesación del trabajo no esencial de los jueces derivada del COVID-19 será tan larga como la duración del estado de alarma, y en este caso, se mantiene durante meses. Aunque el estado de alarma sea una situación excepcional, ¿qué puede impedir que una huelga judicial pueda tener una duración similar si cumple con el mantenimiento de los mismos servicios mínimos?

Se resalta la importancia del mantenimiento de los servicios esenciales con observancia de la extensión del personal al que se refiere el Consejo General del Poder Judicial en el acuerdo 11-3 el cual dispone en su punto segundo que *“A fin de asegurar la efectividad de tales medidas los presidentes de los TTSSJ y AN deberán revocar y dejar sin efecto los permisos y licencias concedidas a los jueces y magistrados cuando su disfrute impidiere o dificultare la prestación de los servicios esenciales acordados por el CGPJ, salvo cuando los permisos o licencias estuvieren ya concedidos por razones de enfermedad, derecho de conciliación u otras de análoga naturaleza”*²². El Consejo General del Poder Judicial considera revocar los permisos y licencias concedidas si ello es necesario para garantizar la

²² Nota interior de la Secretaria General del Poder Judicial, Anexo 11, nº de Acuerdo 3 (Acuerdo 11-3). Madrid 16/03/2020.

prestación de los servicios esenciales. Alguien podría discutir la constitucionalidad de estas medidas, pero es cierto que el mantenimiento de los servicios esenciales se considera un bien jurídico protegido de alta importancia. Tanto es así que el Consejo General del Poder Judicial hizo el 19 de marzo de 2020 un comunicado en relación con la prestación de servicios esenciales en el ámbito de la Administración de Justicia por el que en su punto 11 exigía “*a las Administraciones con competencia en medios personales y materiales de la Administración de Justicia y a todos sus servidores públicos que se abstengan de adoptar medidas que, directa o indirectamente, impidan o dificulten el cumplimiento de los servicios esenciales de la Administración de Justicia definidos en los acuerdos adoptados*”²³. Cumpliendo con estas exigencias no observo razón por la que no pueda ejercerse el derecho de huelga por parte de jueces y magistrados asumiendo la limitación que supone para el derecho de tutela judicial.

En cuanto al criterio de la extensión territorial, lo podríamos relacionar con el de la sustituibilidad del servicio. Teniendo en consideración el comunicado del CGPJ de 20 de marzo de 2020, este órgano estima que la LOPJ y el Reglamento 1/2005 de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, permiten la posibilidad de que los turnos de servicios esenciales en los partidos judiciales pequeños se refuercen con jueces de otros más grandes en caso de necesidad e incluso, como señala el comunicado, “*a la intervención de jueces sustitutos en los casos en los que no resulte posible la sustitución por un miembro de la carrera judicial*”²⁴. La misma

²³ El comunicado fue publicado en la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial llevando por título: *Comunicado de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en relación con la prestación de servicios esenciales en el ámbito de la administración de justicia*. Jueves, 19 de marzo de 2020. El comunicado es accesible a través de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Comunicado-en-relacion-con-la-prestacion-de-servicios-esenciales-en-el-ambito-de-la-Administracion-de-Justicia>

²⁴ El comunicado fue publicado en la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial llevando por título *El CGPJ avala que los turnos de servicios esenciales en los partidos judiciales pequeños se refuercen con jueces de otros más grandes en caso de necesidad*. Viernes, 20 de marzo de 2020. El comunicado es accesible a través de: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-avala-que-los-turnos-de-servicios-esenciales-en-los-partidos-judiciales-pequenos-se-refuercen-con-jueces-de-otros-mas-grandes-en-caso-de-necesidad>

actuación podría efectuarse durante el transcurso de una huelga judicial para lograr abastecer los servicios esenciales de la comunidad.

El último criterio es el de la lesividad y es evidente que la dejación total de la actividad judicial sería gravemente perjudicial para las personas que busquen satisfacer sus intereses legítimos, pero manteniendo los servicios mínimos para asegurar los esenciales, de la misma manera que ocurre en la actual situación ocasionada por el COVID-19, no tendría por qué vulnerar gravemente el derecho a una tutela judicial efectiva y por ello negarles la titularidad del derecho de huelga.

III. JUECES Y MAGISTRADOS COMO PODER DEL ESTADO

1. INTEGRACIÓN DE LOS JUECES Y MAGISTRADOS EN EL PODER JUDICIAL

La primera mención constitucional que se realiza en cuanto a los poderes del Estado se encuentra en el artículo 1.2 CE al disponer que “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado”. La fuente de los poderes del Estado, a través del anterior artículo, la podemos ubicar en la soberanía nacional que ostenta el pueblo de España. Este poder del Estado *“no se traduce solamente en la creación de normas jurídicas y en su ejecución por medio de la Administración. Otro aspecto de este poder consiste en la resolución de los conflictos planteados como consecuencia de las discrepancias surgidas en la aplicación del Derecho en un caso concreto: determinar el Derecho aplicable al caso y, a continuación, resolver y ejecutar la decisión tomada.”*²⁵. Este otro aspecto del poder del Estado es el que corresponde cubrir al Poder Judicial mediante los órganos de los que dispone en virtud de la norma fundamental.

Además de que se haga mención expresa al término de “Poder Judicial” para remarcar su existencia en la Constitución española, también se realiza la relación entre pueblo y poder Judicial al sostener el art 117.1 CE, bajo el Título VI nombrado “Del Poder Judicial”, que “la justicia emana del pueblo”, con el mismo término “emanar” que el art. 1.2 CE utiliza para dar cabida a los poderes del Estado.

De todos los argumentos que se utilizan para negar la titularidad del derecho de huelga a los jueces y magistrados, uno de los que tiene el mayor peso y, además, es generador de gran controversia, es el que corresponde a la consideración de la figura del juez como equivalente a poder del Estado. Tal emparejamiento encuentra su fundamento en el artículo 117.1 CE el cual dispone que “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados, integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”. En virtud del anterior artículo se integra a los

²⁵ MOLAS, Isidre. *Derecho constitucional*, ed. Tecnos, 4ª edición, 2008, pág. 277.

Jueces y Magistrados en el poder judicial pero la cuestión que suscita ahora es determinar si ello tiene de la magnitud suficiente como para rechazar de la titularidad del derecho de huelga de estos trabajadores o, por lo contrario, si ello no es concluyente para privarles de dicho derecho. Ante esta cuestión se han pronunciado varios autores.

2. ATRIBUCIÓN CONCRETA DEL PODER DEL ESTADO

Para Isidre Molas, en la vigente Constitución española “*se refleja claramente la división entre las potestades del Estado y la atribución de su ejercicio a órganos diversos (...) resulta evidente la configuración constitucional de la división de poderes*²⁶”. En este sentido, es cierto que, por un lado, a través del artículo 66 CE, el constituyente le proporciona a las Cortes Generales la potestad legislativa; por otro lado, mediante el artículo 97 CE, se le otorga al Gobierno la función ejecutiva y; finalmente y volteándonos al tema que nos atiende, con el artículo 117 CE, el poder jurisdiccional queda en manos de los Juzgados y Tribunales al disponer en su apartado tercero que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

La mención a “Juzgados y Tribunales” del artículo anterior ha sido puesta en relieve por V. Sempere Navarro cuestionándose acerca de “*si el poder del Estado radica en el órgano jurisdiccional o en la persona*”²⁷. El artículo 117.1 CE expresa claramente que los jueces y magistrados están integrados en el Poder judicial, pero ¿el hecho de que el juez como persona física forme parte del Poder Judicial significa que este sea, por tal motivo, un poder del Estado? El mismo artículo dispone que la justicia “se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados”, es decir que estos actúan como instrumento para administrar la justicia. Además, no tienen la potestad de juzgar a su libre albedrío porque seguidamente el artículo los somete

²⁶ MOLAS, Isidre. *Derecho constitucional*, ed. Tecnos, 4ª edición, 2008, pág. 51.

²⁷ SEMPERE NAVARRO, Antonio V. “¿Huelga judicial?”, cit., pág. 8.

“al imperio de la ley”. En el caso de que el poder recayese únicamente sobre el órgano jurisdiccional, quedaría sin sustento teórico el argumento de que los jueces son un poder del Estado para privarles de su derecho de huelga porque el poder vendría a ser del órgano y no de estos como personas.

Para Montesquieu el poder judicial no era propiamente un poder. Isidre Molas sobre esta percepción del poder judicial de Montesquieu añade que se refiere a que “*los juicios no han de ser más que un texto resumido de la ley, los jueces no son más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados (...) de los tres poderes (...) el de juzgar es en cierto modo nulo. Sólo nos quedan dos*”²⁸. Según esta interpretación, el juez como tal no es un poder del Estado, sino un instrumento del poder del Estado para administrar la justicia. Tienen la titularidad de un poder del Estado pero no son el poder por ellos mismos.

Podría entenderse también, de la manera en la que lo hace David Ordóñez, que “*el juez es un poder del Estado, pero también es un ciudadano. Es poder del Estado cuando aplica el Derecho, cuando firma sentencias y autos, pero en lo demás, siempre que su actuación no esté vinculada a la jurisdicción, no deja de ser una persona, un funcionario que debe seleccionarse convenientemente y que puede tener limitados sus derechos sólo en la medida en que su ejercicio afecte a la función judicial*”²⁹. Vincula pues, la figura del juez como poder del Estado tan solo durante el ejercicio de su cargo al actuar en la jurisdicción. Estimando esta interpretación, supondría la dejación de la función de un poder el hecho de secundar una huelga judicial. Pero ¿es indispensable la función de un poder del Estado o puede estar esta sometida a interrupciones? Se tratará la cuestión en el siguiente apartado de este epígrafe.

²⁸ MOLAS, Isidre. *Derecho constitucional*, ed. Tecnos, 4ª edición, 2008, pág. 110.

²⁹ ORDÓÑEZ SOLÍS, David. “¿Tendrían los jueces españoles que hacer la revolución?” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num.779/2009 parte Opinión. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2009.

3. DISTINCIÓN ENTRE JUECES Y MAGISTRADOS DEL RESTO DE PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En base al lugar que ocupan los jueces y magistrados y por considerarlos estos un poder del Estado, Javier Pérez Royo, se posiciona en contra de reconocerles la titularidad del derecho de huelga sosteniendo que *“Ningún poder del Estado puede hacer huelga. Los funcionarios públicos que trabajan en la Administración de justicia pueden hacer huelga, pero los jueces, no”*³⁰. Considerando a los jueces y magistrados, en virtud del art. 117.1 CE, conformadores de un poder del Estado y entendiendo por ese motivo que su labor no puede cesar, sería incoherente, por un lado, negarles el derecho de huelga por asegurar el mantenimiento de la función jurisdiccional y, en cambio, por otro lado, otorgárselo al resto de personal de la Administración de Justicia del que dependen los jueces y magistrados para el eficaz desarrollo de sus funciones³¹.

Juan Gil Plana se apoya en una sentencia del Tribunal Supremo³² en relación a la retribución variable de los jueces para refutar el argumento de que los jueces no pueden cesar en su labor por ser un poder del Estado, al aclarar esta que *“para medir el rendimiento de éstos (los jueces), a efectos de dicho tipo de retribución, no puede tenerse en cuenta los períodos de huelga llevados a cabo por el resto de personal al servicio de la Administración de Justicia (...) nos revela que el ejercicio del derecho de huelga por parte del personal al servicio de la Administración de Justicia –que lo tiene reconocido– conlleva una cierta paralización del poder judicial en la medida en que la huelga en la Administración de Justicia implica una inevitable paralización de la actividad del Juez”*³³.

³⁰ PÉREZ ROYO, Javier. “Un derecho inimaginable”, artículo publicado en *El periódico*, el 15/01/09.

³¹ Esta postura ha sido mantenida por GIL PLANA, Juan, en “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, en la *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm.159/2013, parte Jurisprudencia, Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2013.

³² La sentencia referida es la dictada por la Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo el 18 de noviembre de 2011. RJ 2012\2304.

³³ GIL PLANA, “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27.

A través de la anterior sentencia, se pone en evidencia la paralización de la función jurisdiccional a causa de la huelga secundada por el resto de personal de la Administración de Justicia, de modo que, si esta se permite, no tiene cabida lógica que por la cesación de la función jurisdiccional por parte de los jueces se les niegue la titularidad del derecho de huelga.

Los que defienden la postura de la condición de jueces y magistrados como poder del Estado para así negar su titularidad del derecho de huelga, para ser coherentes, deberían pedir, como propone Juan Gil Plana, *“una reforma de la normativa para proceder también a la exclusión del derecho de huelga al resto del personal integrado en la Administración de Justicia”*³⁴, de modo que no se vea, en ningún caso, paralizada la función jurisdiccional.

Podemos llegar a la conclusión de que *“si se permite expresamente el derecho de huelga al resto de colectivos que integran la Administración de Justicia, el legislador está abriendo la puerta a que el desarrollo de la función jurisdiccional pueda quedar en la realidad cotidiana sujeta a interrupciones en su prestación”*³⁵, de manera que la función jurisdiccional no se ve caracterizada por la imposibilidad de interrumpirse.

4. LA CONFIANZA EN LOS JUECES Y MAGISTRADOS

El artículo 9 de la Constitución española dispone que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Esto viene a significar que *“los órganos del Poder Judicial deben someterse a las leyes en vigor y aplicarlas, aunque no estén de acuerdo con ellas”*³⁶. David Ordóñez entiende que *“nuestra Constitución configura un poder esencial del Estado cuyo objetivo básico es que el juez decida de manera imparcial. Y también estas garantías pretenden asegurar la confianza de los ciudadanos en sus jueces”*³⁷. Se

³⁴ GIL PLANA, “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27.

³⁵ GIL PLANA, “El derecho de huelga de los jueces y magistrados”, cit., pág. 10.

³⁶ MOLAS, Isidre. *Derecho constitucional*, ed. Tecnos, 4ª edición, 2008, pág. 53.

³⁷ ORDÓÑEZ SOLÍS, “¿Tendrían los jueces españoles que hacer la revolución?”, cit., pág. 26.

puede cuestionar la confianza en la justicia que deben proporcionar los jueces sobre su imparcialidad con la huelga al ser su convocatoria una expresión de toma de posición contraria a las normas que conforman sus derechos laborales.

Tanto es así que se ha considerado *“la imposibilidad de que un poder del Estado secunde una huelga, haciendo equivaler esa realidad a una destrucción del grupo máximo, es decir, a un golpe de Estado: al igual que sucede con el Presidente del Gobierno o con los Diputados, va contra la esencia de las cosas el que los titulares del poder judicial aparezcan como huelguistas.”*³⁸. Sin embargo, teniendo en cuenta el acceso a la carrera judicial y el derecho a la promoción profesional que tienen los jueces y magistrados, se muestra muy discutible la asimilación de estos con la posición que ostenta tanto el Presidente del Gobierno como los Diputados ya que, como observa David Ordóñez, *“ahora los jueces son un poder del Estado cuyo fundamento y legitimidad deriva no sólo de la elección del pueblo sino del respeto de los mecanismos apropiados y transparentes de selección, que establezca la ley, y, sobre todo, del ejercicio que diariamente haga el juez de su poder”*³⁹. Tampoco puede considerarse como delito de golpe de Estado, ni incluso de sedición, la realización de una simple huelga judicial porque, como ha señalado el Tribunal Constitucional, *“Los delitos contra el Estado, al que atacan en cuanto entidad soberana y como estructura de la vida jurídico-política de la sociedad, son, incuestionablemente, delitos cuya producción requiere un dolo específico, que es la voluntad de subvertir la seguridad del Estado”*⁴⁰. Sería discutible la intencionalidad de la huelga en cada caso concreto, pero no serían encuadradas cada una de ellas en el tipo delictivo, de modo que este no sería un argumento sólido para la negación del derecho.

³⁸ SEMPERE NAVARRO, Antonio V. “¿Huelga judicial?”, cit., pág. 8.

³⁹ ORDÓÑEZ SOLÍS, “¿Tendrían los jueces españoles que hacer la revolución?”, cit., pág. 26.

⁴⁰ Extraído del Fundamento Jurídico 26 de la STC 11/1981 de 8 de abril de 1981.

IV. LA PROHIBICIÓN DE PERTENECER A SINDICATOS

1. DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical es un derecho que se protege a través del artículo 28.1 CE, el cual dispone que “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”. A partir del anterior artículo se delega a la ley la regulación de las peculiaridades del ejercicio del derecho para los funcionarios públicos. Se refiere a “regulación” y no utiliza los términos “limitar” o “exceptuar” que utiliza para referirse a las Fuerzas o Institutos armados y a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar. A la misma conclusión ha llegado Antonio García Martínez, el cual sostiene que *“Es claro que establecer peculiaridades para ejercitar un derecho no es lo mismo que exceptuar su ejercicio. Ni siquiera es lo mismo que limitarlo”*⁴¹. “Además, como bien observa Juan Gil Plana, se *“configura el elemento subjetivo del derecho de libertad sindical con el término genérico y omnicomprendido “todos”, en el que sin duda deben incluirse a los Jueces y Magistrados”*⁴².

Visto de este modo, se puede comprender que los jueces y magistrados ostenten el derecho de libertad sindical y, al ser funcionarios públicos, que se les pueda regular sus especificidades (sin excluirles del derecho). No obstante, en artículos posteriores, la misma Constitución española señala, en su artículo 127.1 CE, que “Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos”. Para el Tribunal Constitucional *“un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de*

⁴¹ GARCÍA MARTÍNEZ, Antonio. “Los jueces y el derecho de huelga”, en Los derechos fundamentales de los jueces, ed. Marcial Pons, 2012, págs. 169-197.

⁴² GIL PLANA, Juan. “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27.

contenido”⁴³. Es esta íntima relación entre el derecho de huelga y la libertad sindical la que abre un gran debate entre autores para responder a la duda sobre la titularidad del derecho de huelga de los jueces y magistrados ya que la huelga como derecho “*es desde un punto de vista material una típica actividad sindical*”⁴⁴.

A través del artículo anterior, el constituyente prohíbe pertenecer a los sindicatos a los jueces y magistrados pero, sin embargo, es totalmente defendible la postura de que lo que se prohíbe es la participación de estos en los sindicatos y no a la libertad sindical en sí por “*no formularse una prohibición omnicomprendensiva de la libertad sindical, sino únicamente de una de las posibilidades que engloban su contenido esencial, dejando intactos otros aspectos que integran dicho contenido, como es el derecho de huelga*”⁴⁵. Con esta interpretación y aunque quede claro que los jueces y magistrados no pueden adherirse a ningún sindicato, el Tribunal Constitucional ha puesto en relieve que el derecho de huelga es un derecho de titularidad individual y de ejercicio colectivo afirmando que “*se puede (...) decir que si bien titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto a acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales*”⁴⁶.

El hecho de “*que el derecho de huelga se incorpore a la libertad sindical para dotarla de un perfil reconocible no implica que se agote solamente en esta operación (...). Es claro que el derecho de huelga se considera por la Constitución como un instrumento de defensa que no puede estar vinculado exclusivamente a los sindicatos*”⁴⁷. En base a lo que sostiene el Tribunal constitucional, con el mencionado artículo 127.1 CE, lo que se hace es privar a los jueces y magistrados

⁴³ Extraído del fundamento jurídico noveno de la STC 11/1981 de 8 de abril de 1981.

⁴⁴ MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. “La huelga en el poder judicial”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, número 14, 2010, págs. 573-586.

⁴⁵ GIL PLANA, “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27.

⁴⁶ Extraído del Fundamento Jurídico undécimo de la STC 11/1981 de 8 de abril de 1981.

⁴⁷ OJEDA AVILÉS, Antonio. “El Derecho de Huelga de los Magistrados”, en *THEMIS: Revista de Derecho*, vol. 25, págs. 75-80.

únicamente de la acción colectiva del derecho de huelga a través de las organizaciones sindicales, pero no, en su caso, a la acción colectiva que les corresponde, como trabajadores, a ellos mismos o a sus representantes por vía de las asociaciones profesionales que dicho artículo delega establecer a la ley.

Tampoco, mostrando atención en el aspecto individual del derecho, en ningún caso se hace prohibición expresa de su titularidad. Ejemplificando lo anterior, “*se podría dar el supuesto de que, convocada una huelga por el resto del personal de la Administración de Justicia, los Jueces y Magistrados hiciesen uso de su derecho individual*”⁴⁸, ejercitando así, su derecho de huelga sin pertenecer a ningún sindicato. De esta manera no habría actuación alguna contraria a la norma fundamental.

Tal y como visualiza Antonio Ojeda, “*el art. 28 consagra en su número 1 la libertad sindical y en su número 2 el derecho de huelga, de manera autónoma, como dos derechos fundamentales con sede propia y distinta*”⁴⁹. La prohibición de la participación en uno de los aspectos de la libertad sindical a través del art. 127.1 CE, nada tiene que incidir en el derecho de huelga del art. 28.2.

2. NATURALEZA DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES DE JUECES Y MAGISTRADOS

A través del art. 127.1 de la CE es posible interpretar, como lo hace Lara Munín, que se “*permite deducir el propósito del Constituyente de configurar a las asociaciones judiciales como una modalidad asociativa, diferenciada de las dos anteriores (partidos políticos y sindicatos)*”⁵⁰. En la interpretación de la norma constitucional nos debemos centrar en la literalidad de sus disposiciones y en lo que se deduce de estas implícitamente para salvaguardar los bienes jurídicos que

⁴⁸ GIL PLANA, “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27.

⁴⁹ OJEDA AVILÉS, Antonio. “El Derecho de Huelga de los Magistrados”, cit., pág. 32.

⁵⁰ MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. “Naturaleza parasindical de las asociaciones judiciales”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.10/2013, parte Apuntes para el debate, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013.

protege, utilizando las técnicas clásicas para encontrar el sentido de las disposiciones que en esta se contienen⁵¹. Esto excluye presumir e indagar sobre la intención del redactor de la Constitución para su interpretación. No obstante, en este estudio, no sirve de menos considerar el motivo por el cual el constituyente ha decidido prohibir que los jueces y magistrados puedan adherirse a los sindicatos si con ello podemos sustraer argumentos para debatir sobre la cuestión a la que nos enfrentamos.

Lara Munín, en *Naturaleza parasindical de las asociaciones sindicales*, entiende que esta prohibición es debido al “*peligro de politización de los miembros de la Carrera Judicial (dada la carga indudablemente ideológica/política que ha caracterizado a los sindicatos) y el consiguiente daño a su imagen de imparcialidad y neutralidad*”⁵². En las asociaciones profesionales se unen las personas por razón de profesión o situación laboral, no obstante, los sindicatos se ven caracterizados por una faceta política con la que se ha llegado a afirmar que “*ningún sindicato del que se tenga noticia es, o ha sido, estrictamente profesional (...) un sindicato tiene y tendrá siempre una vertiente política inevitable*”⁵³. Teniendo en consideración la cara política de los sindicatos, es entendible que el constituyente haya decidido no otorgar la facultad de adherirse a los sindicatos a los jueces y magistrados como miembros del Poder Judicial contribuyendo de este modo al respeto de la división de poderes. Por contraparte, ello no significa que haya querido deshacer la titularidad del derecho de huelga de estos profesionales, cuyo ejercicio prescinde de voluntad política.

La Constitución española, en su art. 127, tan solo establece la posibilidad de asociación profesional de los jueces y magistrados disponiendo que “La ley

⁵¹ La interpretación gramatical, la histórica, la sistemática y la teleológica se consideran las técnicas más utilizadas para encontrar el significado de las normas. Véase para más información sobre ellas a APARICIO PÉREZ, Miguel A. en *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª Edición, 2012, ed. Atelier, págs. 324-325.

⁵² MUNÍN SÁNCHEZ, “Naturaleza parasindical de las asociaciones judiciales”, cit., pág. 33.

⁵³ VIDA SORIA, J. y GALLEGU MORALES, A. J., “Art. 28. Derechos sindicales y de huelga”, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, tomo III, Edersa, Madrid, 1997, pág. 279.

establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales”. Por ello, es preciso acudir a la LOPJ para observar los fines que el legislador les ha otorgado y, según el art. 401 de la ley orgánica, estos son: “la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia en general”.

Estos fines marcados por la ley, mientras no sean declarados inconstitucionales por el TC, se presuponen enmarcados dentro de los límites que impone la constitución situándose dentro del margen que se otorga a la voluntad política del legislador, ya que, la norma fundamental, “*no pretende ser expresión de una regularidad de los comportamientos sociales, sino que pretende fijar unos mínimos a partir de los cuales la sociedad se autodirija políticamente*”⁵⁴. Con ello, es difícil discutir que, de la mención a la defensa de sus intereses en “todos sus aspectos”, se desprenda algún rasgo para negar la titularidad del derecho de huelga a las asociaciones profesionales integradas por jueces y magistrados. Asimismo, “*negarles el derecho a la huelga existiendo intereses profesionales susceptibles de reivindicación colectiva sería una incongruencia*”⁵⁵ para Antonio García, exmagistrado de la Sala de lo Civil y de lo Penal del TSJPV.

Martínez Lázaro entiende, refiriéndose a la asociación “Jueces para la Democracia”, que “*no es sólo un sindicato, pues su finalidad es más amplia que la exclusiva defensa de los intereses profesionales de sus asociados, pero en cuanto tiene también por objeto esta finalidad, participa de la naturaleza sindical*”⁵⁶. Se comprendería acorde con la Constitución la creación de una asociación profesional de jueces y magistrados en virtud del art. 127 CE con la finalidad de la defensa de los intereses profesionales de sus miembros y la realización de actividades al servicio de la Justicia (del mismo modo del que dispone la LOPJ), entre los que

⁵⁴ APARICIO PÉREZ, Miguel A. Manual de Derecho Constitucional, 2ª Edición, 2012, ed. Atelier, pág. 323.

⁵⁵ GARCÍA MARTÍNEZ, Antonio. “Los jueces y el derecho de huelga”, cit., pág. 31.

⁵⁶ MARTÍNEZ LÁZARO, J., “Hacia un Estatuto de las Asociaciones Judiciales”, en *Jueces para la democracia*, núm. 1, 1987, págs. 35-37.

figura el ejercicio del derecho de huelga, pero sin ostentar la vertiente política que caracteriza a los sindicatos cuya tenencia provocaría la injerencia de los miembros del Poder Judicial en competencias básicas de otros poderes del Estado, deshaciendo así, el principio de la división de poderes.

V. CONFLICTO DE TERMINOLOGÍA

Uno de los argumentos que tienen mayor peso para quienes respaldan la idea de negarles el derecho de huelga a los jueces y magistrados se configura a partir del mismísimo artículo 28.2 de la CE el cual reconoce el derecho de huelga. Este precepto de la norma constitucional señala que “Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”. La controversia parte de la atribución del derecho a “los trabajadores”, dejando puesta en duda que el término incluya o no a los jueces y magistrados o incluso a los funcionarios públicos.

1. DISTINCIÓN ENTRE “TRABAJADORES” Y “FUNCIONARIOS PÚBLICOS”

En la norma fundamental no se especifica nada en atención al derecho de huelga de los funcionarios públicos, a diferencia de lo que ocurre con el derecho de libertad sindical, que se sitúa justamente en el apartado anterior, el cual los alude haciendo referencia a la “peculiaridad de su ejercicio” sobre ellos. Podría entenderse pues, que, el constituyente distinga el término “trabajadores” del de “funcionario público”, la cual cosa comportaría la no atribución del derecho de huelga a estos últimos a través de la vía del art. 28.2 CE, porque este sólo reconoce el derecho a los trabajadores.

Siguiendo esta consideración, tal y como expone Juan Gil Plana apoyándose en una sentencia del Tribunal Constitucional⁵⁷, hay quienes puedan llegar a la conclusión de que *“el reconocimiento de la titularidad del derecho de huelga a los funcionarios públicos se produce dentro del derecho de libertad sindical (...) dentro del contenido esencial de la libertad sindical hay que situar la acción sindical y, dentro de esta, el derecho de huelga, y en la medida en que la libertad sindical se reconoce a «todos», debe atribuirse también a los funcionarios públicos”*⁵⁸. Con tal

⁵⁷ Juan Gil Plana se basa en el contenido de la STC 70/1982 de 29 de noviembre para distinguir el contenido esencial de la libertad sindical y con ello extraer el fundamento de la posible titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos.

⁵⁸ GIL PLANA, Juan. “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27.

razonamiento, debería atribuirse el derecho de huelga también a los funcionarios públicos y no sólo a los trabajadores, cosa que llevaría emparejada su concesión también a los jueces y magistrados.

Asimismo, *“formando parte el derecho de huelga del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, el derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos perdería gran parte de su sentido si no se les reconociera a éstos el derecho a la huelga”*⁵⁹. Sería incoherente la negación de la titularidad del derecho de huelga al vaciar, por su ausencia, de gran contenido el derecho que les otorga el art. 28.1 CE a los funcionarios públicos, aún incluso considerando las peculiaridades a las que se refiere dicho artículo para su ejercicio.

No obstante, este debate ya se ha visto resuelto confirmándose la ostentación de la titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos. Sin embargo, hay autores⁶⁰ que debaten sobre la diferencia existente entre el estatuto que otorga la Constitución a los funcionarios públicos en contraposición al que establece para los jueces y magistrados.

2. DISTINCIÓN ENTRE “FUNCIONARIOS PÚBLICOS” Y “JUECES Y MAGISTRADOS”

A partir de su distinción se intenta excluir a los jueces y magistrados de la titularidad del derecho dejándolos de considerar, a estos, funcionarios públicos. El argumento en el que se apoya Juan Gil Plana es el siguiente: *“Cuando la Constitución remite a la ley para que regule el estatuto de los funcionarios públicos no está pensando en incluir dentro de esta categoría a los Jueces y Magistrados a los que concibe como integrantes de un poder del Estado (...) que esta es la intención perseguida por la Constitución y asumida por el legislador queda claramente patente tras la aprobación del EBEP, en el que se establece que para determinados colectivos,*

⁵⁹ GARCÍA MARTÍNEZ, Antonio. “Los jueces y el derecho de huelga”, cit., pág. 31.

⁶⁰ Entre ellos encontramos a Juan GIL PLANA en “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27. y a Antonio GARCÍA MARTÍNEZ en “Los jueces y el derecho de huelga”, cit., pág. 31.

entre los que se menciona expresamente a los Jueces y Magistrados, sólo se aplicará directamente la EBEP «cuando así lo disponga su legislación específica» (art. 4 EBEP)”⁶¹. Resulta comprensible que por el hecho de integrar uno de los poderes del Estado, como lo es el judicial, se quiera dar una regulación especial a sus miembros y así lo hace el constituyente a través del art. 122 CE disponiendo que “La ley orgánica del poder judicial determinará (...) el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera”.

La separación de la regulación del estatuto jurídico de los jueces y magistrados, por integrar un poder del Estado, no les priva de ser considerados funcionarios públicos ya que realizan labores de dicho carácter público en el ejercicio de su cargo. Si se confiere el derecho de huelga a los funcionarios públicos a través de la Constitución, aunque una norma con rango de ley atribuya el derecho a un colectivo y otra distinta no disponga de su regulación, no significa que, por ese motivo, dejen de ser funcionarios públicos y consiguientemente ello conlleve la obligación de negarles la titularidad de un derecho que se deriva de la Constitución. Desde esta perspectiva, el argumento tratado no es sólido.

Asimismo, no puede hacerse referencia a lo dispuesto en una ley para declarar la no titularidad de un derecho derivado de la Constitución ya que sería alterar la jerarquía de normas del ordenamiento jurídico español.

3. PERCEPCIÓN DEL TÉRMINO “TRABAJADORES” EN SENTIDO AMPLIO

Volviendo a centrarnos en el art. 28.2, sobre el derecho de huelga, del mismo modo en que expresa Juan Gil Plana, *“una interpretación sistemática como una interpretación literal llevan a configurar la expresión «trabajadores» en un sentido amplio, omnicomprensivo de cualquier colectivo que desarrolla una prestación de servicios para un tercero, descartando la acepción técnica y estricta del citado*

⁶¹ GIL PLANA, Juan. “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27.

término”⁶². En este sentido, podríamos considerar englobados dentro del término “trabajadores” a los funcionarios públicos, cosa que con todavía más contundencia hace que se permita incluir a los jueces y magistrados entre los colectivos que ostentan la titularidad del derecho de huelga.

Según esta interpretación extensiva del concepto de “trabajadores”, para Lara Munín, *“habría de incluir a todos aquellos que prestan sus servicios bajo dependencia y por una retribución, con independencia de su estatus jurídico: trabajadores asalariados, por supuesto, pero también funcionarios y personal estatutario”*⁶³. De este modo, el concepto sería visto con la misma finalidad con la que el Tribunal Constitucional interpreta el sentido del derecho al afirmar que *“la huelga se consagra como un derecho constitucional, lo que es coherente con la idea del Estado social y democrático de Derecho establecido por el art 1.1 de la Constitución, que entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes, y entre los que se cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos, conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales”*⁶⁴.

A través de ello, es perfectamente entendible que la situación de dependencia en la que se encuentran los jueces y magistrados respecto del Ministerio de Justicia y Consejo General del Poder Judicial haya provocado que, ante la falta de consenso sobre las condiciones laborales, dichos funcionarios públicos hayan querido hacer

⁶² GIL PLANA, Juan. “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, cit., pág. 27.

⁶³ MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. “La huelga en el poder judicial”, cit., pág. 32.

⁶⁴ Extraído del Fundamento Jurídico noveno de la STC 11/1981 de 8 de abril de 1981.

uso en varias ocasiones⁶⁵ del derecho de huelga como cauce “necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores”⁶⁶.

Afirmándoles la titularidad del derecho de huelga a los jueces y magistrados se proporcionaría un medio de defensa de los intereses de estos trabajadores ratificando España como un Estado social y democrático de Derecho de la manera en que el art. 1.1 de la Constitución española pretende que sea.

⁶⁵ Se ha visto reflejado el necesario uso del derecho en la convocatoria de las huelgas judiciales experimentadas el 18 de febrero de 2009, el 8 de octubre de 2009 y el 19 de noviembre de 2018.

⁶⁶ Expresión utilizada por el máximo intérprete de la Constitución española en la STC 11/1981 de 8 de abril de 1981.

CONCLUSIONES

En el primer epígrafe de este trabajo hemos podido comprobar que el derecho de huelga goza de eficacia inmediata según el TC. La cual cosa significa que, respecto a la indeterminación normativa causada por la falta de legislación sobre lo referente a este derecho en consideración a los jueces y magistrados, no impide que pueda invocarse la protección de este derecho directamente de la Constitución. Por ello, las cuestiones que se muestran al aire en cuanto a la realización de la convocatoria, el establecimiento de los servicios mínimos y la constitución del comité de huelga, no configuran razones suficientes como para negar la titularidad del derecho de huelga a jueces y magistrados.

Para el TC, el mantenimiento de los servicios esenciales constituye un límite fundamental al ejercicio del derecho de huelga. A través de la crisis sanitaria causada por el COVID-19, hemos podido descubrir cuales de las actividades de los jueces y magistrados revisten de carácter esencial a ojos del CGPJ, del Ministerio de Justicia y de la Fiscalía General. De este modo, se ha visto reflejado que no toda la labor de los jueces y magistrados reviste de carácter esencial, descartando entonces este argumento para rechazarles de la titularidad del derecho de huelga.

Siguiendo la interpretación del TC, el servicio no se considera esencial a menos que afecte gravemente al ejercicio de otro derecho, libertad o bien constitucionalmente protegido. Entra a participar, entonces, el conflicto entre los derechos de huelga y de tutela judicial efectiva. Sobre ello, con unos servicios mínimos que respeten las exigencias de duración, extensión de personal e incidencia en la lesividad, se respetaría el derecho a una tutela judicial efectiva sin afectarse gravemente. Además, cabría analizar si toda huelga afecta al derecho de tutela judicial efectiva de las personas porque si solo se afecta en algunas, no se les debería negar la titularidad, lo que perderían sería la posibilidad de hacerla cuando se den las circunstancias por el conflicto entre los derechos fundamentales existente. Con tan solo existir un caso en el que no hubiera tal conflicto, el reconocimiento debería ser otorgado y este motivo no sería suficiente como para negarles el derecho. Solo se les podría retirar la oportunidad de realizar la huelga y no privarles de la titularidad del derecho en sí.

Por improbable que parezca, existe la posibilidad de que cierto día en algún juzgado de España no comparezca ni la parte demandante ni la parte demandada en ninguno de los procesos que tuviera pendiente resolver el juez. Resulta evidente que, ante la ausencia de las partes del conflicto, el ejercicio del derecho de huelga no supondría vulneración alguna al derecho a una tutela judicial efectiva de ninguna persona. Se podría entonces afirmar que no habría conflicto entre derechos fundamentales, volver al razonamiento del párrafo anterior y considerar que no es motivo suficiente como para negarles la titularidad del derecho.

Pese a que tener en cuenta la esencialidad del servicio no resulte un factor clave para la cuestión que nos suscita, otro de los argumentos relacionados con la imposibilidad de cesar en su labor viene dado por la consideración del colectivo de jueces y magistrados como poder del Estado.

Por un lado, ciñéndonos exclusivamente en la literalidad de los preceptos constitucionales, pese a que los jueces y magistrados formen parte del Poder Judicial no significa que sean un poder del Estado porque el poder recae en el órgano jurisdiccional y no en la persona. Por otro lado, puede entenderse que la cesación de sus labores con el motivo de huelga comporte que un poder del Estado (el judicial) deje de funcionar y por ello, negarles el derecho de huelga. No obstante, se ha puesto en evidencia que no sólo la labor que realizan los jueces y magistrados paraliza el Poder Judicial, también la huelga secundada por los demás funcionarios al servicio de la Administración de Justicia hace que se interrumpa el ejercicio del poder y estos tienen reconocido dicho derecho de huelga. Sería incoherente que, por tal motivo, acarreando las mismas consecuencias se reconociera el derecho a unos y no a otros.

Entender que la prohibición de pertenecer a sindicatos comporte también la negación de la titularidad del derecho de huelga resulta excesivo. A través de la prohibición que realiza la Constitución solo se niega la posibilidad de que jueces y magistrados ejerciten la acción colectiva del derecho de huelga a través de las organizaciones sindicales, pero no la acción colectiva que les corresponde, como trabajadores, a ellos mismos o a sus representantes por vía de las asociaciones profesionales. Tampoco se les niega la acción individual del derecho, consistente en adherirse a una huelga convocada.

Los sindicatos se ven caracterizados por una faceta política que no ostentan las asociaciones profesionales que se unen por razón de profesión. Considerando que la participación en sindicatos constituye una acción para influir políticamente, resulta normal que el constituyente haya decidido que los miembros del Poder Judicial no se integren en este tipo de organizaciones para hacer efectivo el principio constitucional de la división de poderes. No obstante, ello no significa que haya querido, con ello, negarles la titularidad del derecho de huelga, cuyo ejercicio prescinde de voluntad política.

El último de los aspectos más relevantes en los que se basa la doctrina que defiende la no titularidad del derecho de huelga del colectivo al que se viene refiriendo a lo largo de este trabajo, parte de un conflicto de terminología al considerar que los jueces y magistrados no se encuentran incluidos en el término “trabajadores” que señala el precepto que declara el derecho para el ejercicio de huelga. Hubo ya un gran debate doctrinal sobre si los funcionarios públicos pertenecían a esta categoría y concluyó con su inclusión. En tanto a los jueces y magistrados, pese a que en la Constitución española disponga que deberán gozar de un estatuto jurídico diferenciado del resto de funcionarios públicos, esto no exime que se encuentren también al servicio del empleador de naturaleza pública, no dejando de ser por ello, funcionarios públicos.

Pese a los argumentos expuestos en este trabajo, es el TC, como máximo intérprete de la Constitución española, el encargado de decir la última palabra sobre la cabida de la titularidad del derecho de huelga de los jueces y magistrados. Con vistas a todo lo dicho anteriormente, difícilmente se puede considerar existente un fundamento implícito racional en la norma constitucional que prive a los jueces y magistrados de ostentar el derecho en cuestión.

El legislador podría prohibir o recalcar la existencia del derecho de huelga de jueces y magistrados, pero, si se decantase por la prohibición, en vistas a lo expuesto anteriormente, resultaría inconstitucional la disposición contraria al derecho de huelga, porque este como tal se reconoce en la Constitución. En tal caso, aunque el TC contemple la norma en sentido distinto al expuesto en este estudio, su interpretación puede variar dependiendo de la realidad contextual en cada momento

dado y sería a ojos del autor de este trabajo, totalmente posible la pertenencia de la titularidad del derecho de huelga a este colectivo en base a la vigente Constitución española, sin que quepa reforma alguna para su otorgamiento.

Por delante de todo, los jueces y magistrados también son personas que buscan unas condiciones de trabajo dignas. En el contexto actual, es evidente la dependencia que tienen respecto del Ministerio de Justicia y se manifiesta en términos de desigualdad sobre el poder que ostentan las partes en consideración al establecimiento de las condiciones laborales. El derecho de huelga es un cauce de defensa de los intereses de los trabajadores que se ve necesario utilizar en este caso ya que su finalidad es la de equilibrar fuerzas en una relación laboral, otorgándose su reconocimiento a la parte débil, en este caso, a los jueces y magistrados. Además, ya se han visto las primeras muestras de reconocimiento del derecho al perder, por primera vez, la parte del salario que les correspondería por realizar el acto de huelga el día 19 de noviembre de 2018. El reconocimiento expreso del ejercicio de este derecho por jueces y magistrados ratificaría a España como un Estado social y democrático de Derecho por proporcionar los mecanismos institucionales adecuados para resolver los conflictos entre partes con fuerza desigual.

En lo referente a posibles líneas futuras de investigación, estas podrían centrarse en la reclamación de responsabilidad por trabar el ejercicio del derecho fundamental de la huelga con razón de la falta de regulación normativa. Desde otra perspectiva, también se podría analizar si el reconocimiento de este derecho tendría cabida para los miembros que forman parte del mismísimo Tribunal Constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS

- MOLAS, Isidre. *Derecho constitucional*, ed. Tecnos, 4ª edición, 2008, págs. 51, 53, 110, 277.
- APARICIO PÉREZ, Miguel A. en *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª Edición, 2012, ed. Atelier, págs. 323, 324, 325, 635.

PARTE DE MONOGRAFÍAS

- ARETA-MARTÍNEZ, María. “El servicio de televisión como “servicio esencial” en caso de huelga: significado y alcance en el derecho español”, en *Participación y acción sindical en la empresa* (2013), Capítulo XXIII, págs. 359-382.
- BAYLOS GRAU, Antonio. “Los servicios esenciales de la comunidad como límite externo fundamental del derecho de huelga”, en *Servicios esenciales, servicios mínimos y derecho de huelga*, Capítulo 6, págs. 67-81.
- GIL PLANA, Juan. “El derecho de huelga de los jueces y magistrados”, en *Participación y acción sindical en la empresa* (2013), Capítulo XXV, págs. 391-407.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Antonio. “Los jueces y el derecho de huelga”, en *Los derechos fundamentales de los jueces*, ed. Marcial Pons, 2012, págs. 169-197.
- MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. “La huelga en el poder judicial”, en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, número 14, 2010, págs. 573-586.
- SÁNCHEZ GÓNZALEZ, S. “¿Todavía más Derechos? ¿De qué Derechos hablamos?”, UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2010 núm. 25, págs. 297-315.
- PUZZO, Fernando. “El sistema de los derechos fundamentales, las libertades y los deberes”, en *El Sistema Constitucional Español* (2019), Capítulo III, págs. 109-148.

- VIDA SORIA, J. y GALLEGO MORALES, A. J., “Art. 28. Derechos sindicales y de huelga”, en *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, tomo III, Edersa, Madrid, 1997, pág. 279.

ARTÍCULOS EN REVISTAS

- CARRASCO DURÁN, Manuel. “La definición constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva”, UNED. *Revista de Derecho Político* N.º 107, enero-abril 2020, págs. 13-40.
- GIL PLANA, Juan, en “La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos”, en la *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm.159/2013, parte Jurisprudencia, Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2013.
- ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE CADIZ, “La huelga de los jueces: la reforma de la justicia”, en *La Garnacha*, marzo de 2009.
- MARTÍNEZ LÁZARO, J., “Hacia un Estatuto de las Asociaciones Judiciales”, en *Jueces para la democracia*, núm. 1, 1987, págs. 35-37.
- MUNÍN SÁNCHEZ, Lara M. “Naturaleza parasindical de las asociaciones judiciales”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm.10/2013, parte Apuntes para el debate, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2013.
- OJEDA AVILÉS, Antonio. “El Derecho de Huelga de los Magistrados”, en *THEMIS: Revista de Derecho*, vol. 25, págs. 75-80.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, David. “¿Tendrían los jueces españoles que hacer la revolución?” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, num.779/2009 parte Opinión. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2009.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio V. “¿Huelga judicial?”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20/2008 parte Estudio.

ARTÍCULOS EN PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

- PÉREZ ROYO, Javier. “Un derecho inimaginable”, artículo publicado en *El periódico*, el 15/01/09.

RESOLUCIONES JUDICIALES

- STC 2/1982, de 29 de enero de 1982
- STC 11/1981, de 8 de abril de 1981.
- STC 15/1982, de 23 de abril de 1982.
- STC 26/1981, de 17 de julio de 1981.
- STC 33/2011, de 28 de marzo de 2011.
- STC 70/1982, de 29 de noviembre de 1982.
- STC 123/1992, de 28 de septiembre de 1992.
- STC 161/2001, de 5 de julio de 2001.
- STC 201/1997, de 25 de noviembre de 1997.
- STS de 18 de noviembre de 2011. RJ 2012\2304.

OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

- Comunicado publicado en la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial: *El CGPJ, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía acuerdan los servicios esenciales en la Administración de Justicia durante la fase de contención de la pandemia del COVID-19*. Viernes 13 de marzo de 2020. Accesible a través de:
 - <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ--el-Ministerio-de-Justicia-y-la-Fiscalia-acuerdan-los-servicios-esenciales-en-la-Administracion-de-Justicia-durante-la-fase-de-contencion-de-la-pandemia-del-COVID-19>
- Comunicado publicado en la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial: *El CGPJ incluye entre los servicios esenciales los procesos relativos a derechos de adaptación del horario y reducción de jornada*. Viernes, 20 de marzo de 2020. Accesible a través de:
 - <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-incluye-entre-los-servicios-esenciales-los-procesos-relativos-a-derechos-de-adaptacion-del-horario-y-reduccion-de-jornada>.

- Comunicado publicado en la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial: *Comunicado de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial en relación con la prestación de servicios esenciales en el ámbito de la administración de justicia*. Jueves, 19 de marzo de 2020. Accesible a través de:
 - <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Comunicado-en-relacion-con-la-prestacion-de-servicios-esenciales-en-el-ambito-de-la-Administracion-de-Justicia>
- Comunicado publicado en la página web oficial del Consejo General del Poder Judicial: *El CGPJ avala que los turnos de servicios esenciales en los partidos judiciales pequeños se refuercen con jueces de otros más grandes en caso de necesidad*. Viernes, 20 de marzo de 2020. Accesible a través de:
 - <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-avala-que-los-turnos-de-servicios-esenciales-en-los-partidos-judiciales-pequenos-se-refuercen-con-jueces-de-otros-mas-grandes-en-caso-de-necesidad>
- Nota interior de la Secretaría General del Poder Judicial, Anexo 11, nº de Acuerdo 1 (Acuerdo 11-1), Madrid 14/03/2020.
- Nota interior de la Secretaría General del Poder Judicial, Anexo 11, nº de Acuerdo 3 (Acuerdo 11-3). Madrid 16/03/2020.